Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-676
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. J.S.W. Holtrop en mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. R. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 april 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 11 oktober 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De Commissie komt tot het oordeel dat Verzekeraar terecht heeft geoordeeld dat de betreffende geschillen op grond van de Voorwaarden kunnen worden beschouwd als één geschil. Dit betekent dat Verzekeraar ook slechts één keer het geldende kostenmaximum verschuldigd is. De vordering van Consument is afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- de repliek van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering waarvan de uitvoering bij Verzekeraar is gelegd. Van toepassing zijn de Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor Particulieren (hierna: de Voorwaarden).

2.2 Op 26 september 2015 is een buurman van Consument komen te overlijden (hierna genoemd: de Buurman). Consument heeft zijn Buurman, die in slechte gezondheid verkeerde, in zijn laatste levensjaren verzorgd.

De Buurman zou destijds de wens te kennen hebben gegeven dat al hetgeen hij bezat na zijn overlijden aan Consument zou worden toebedeeld. Vlak voor het overlijden heeft een notaris (hierna: de Notaris) de Buurman bezocht en geoordeeld dat de Buurman op dat moment niet in staat was te testeren. De Buurman is vervolgens komen te overlijden zonder een testament te hebben opgemaakt.

2.3 Consument heeft - na het overlijden van de Buurman - eerst zelfstandig een klacht ingediend tegen de Notaris bij de Kamer voor het Notariaat van de Rechtbank Amsterdam, omdat Consument vond dat de Notaris laakbaar had gehandeld. Na het starten van deze procedure heeft Consument Verzekeraar verzocht om zijn vanaf dat moment te maken advocaatkosten in deze procedure te vergoeden. Verzekeraar heeft daarmee ingestemd. (Dit geschil wordt hierna aangeduid als: de Notarisprocedure).

2.4 Na de uitspraak van de Kamer voor het Notariaat heeft Consument zich beraden op het aansprakelijk stellen van de Notaris, maar heeft daarvan afgezien, omdat Verzekeraar niet bereid was een dergelijke procedure als een nieuwe zaak aan te merken en het kostenmaximum al bijna was bereikt.

2.5 Na het overlijden van de Buurman is [..de Executeur..] aangesteld als executeur-testamentair (hierna genoemd: de Executeur). Uit onderzoek van de Executeur bleek dat er ongeveer 115 (versterf)erfgenamen waren die grotendeels in het buitenland woonachtig waren.

2.6 Consument is met de Executeur in gesprek getreden en heeft kenbaar gemaakt dat hij, ondanks het ontbreken van een testament, aanspraak wenste te maken op (een deel van) de nalatenschap. Consument heeft een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt en zich tot Verzekeraar gewend met het verzoek tot vergoeding van de in dat kader te maken gerechtelijke kosten en de kosten van de ingeschakelde advocaat. Verzekeraar heeft daar (uiteindelijk) mee ingestemd. (Dit geschil wordt hierna aangeduid als: de Nalatenschap-procedure)

2.7 De voorzieningenrechter heeft Consument in de Nalatenschap-procedure in het ongelijk gesteld en zijn vordering bij vonnis van 8 augustus 2016 afgewezen. Consument heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Den Haag, waar deze zaak voor 23 mei 2017 op de rol is gezet voor arrest.

2.8 Op 7 november 2016 heeft Consument een aangetekende brief van de Executeur ontvangen waarin hij wordt aangesproken voor een bedrag van € 20.358,64 in verband met meerdere bedragen die Consument van de Buurman bij leven heeft ontvangen. De Executeur heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat deze schenkingen door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen. (Dit geschil wordt hierna genoemd: de Schenkingsprocedure)

2.9 Op 15 november 2016 heeft Consument zich telefonisch gewend tot Verzekeraar met het verzoek om rechtsbijstand, althans vergoeding van de kosten daarvan, in de (dreigende) rechtszaak met betrekking tot de Schenkingsprocedure. Verzekeraar heeft daarvoor in eerste instantie een nieuw dossier aangemaakt.

2.10 Verzekeraar heeft een gespreksnotitie van het telefoongesprek op 15 november 2016 overgelegd. Daarin is onder andere het volgende opgenomen:
"Eerste inhoudelijke telefonisch contact met klant, besproken is:
- *Dekking: ja en nee in die zin dat er nog gekeken moet worden of dit nieuw dossier is of bij het andere dossier hoort, moet ik intern nog voorleggen*
- *Inhoud zaak: verzekerde vindt hetgeen schenkingen, het was hulp steun voor cl voor zijn bedrijf en omdat cl zo veel ging doen voor* [de Buurman]
- *Wat wil klant dat* [de Advocaat] *het dossier doet*
- *Eerste advies en vervolg stap(pen):* [de Advocaat] *gaat brief beantwoorden? Ja. Dat is niet vanzelfsprekend omdat u niet* [de Advocaat] *zelf opdracht mag geven, moet DAS altijd doen*
- *Afspraak en volgend contact moment: ik ga intern bespreken"*

2.11 Bij brief van 5 januari 2017 heeft Verzekeraar Consument bericht dat in de Nalatenschap-procedure het kostenmaximum is bereikt en dat hij de advocaat van Consument zal verzoeken de volgende declaraties rechtstreeks aan Consument te sturen.

2.12 Op 10 januari 2017 heeft Verzekeraar met betrekking tot de Schenkingsprocedure een bericht aan Consument gemaild waarin onder andere het volgende stond:
"Deze nieuwe zaak wordt niet aangemerkt als een nieuwe zaak maar (ook) als een geschil voortvloeiend uit het overlijden van [de Buurman]. *Het geschil met [..de Executeur..] zoals hiervoor omschreven hoort daarom ook thuis in het al bestaande dossier met nummer* [de Nalatenschap-procedure] *en zal in dat dossier verder worden afgehandeld.*
Ik zal dit dossier [de Schenkingsprocedure] *dat in feite bij vergissing als nieuwe zaak is aangemerkt en aangemeld, binnenkort royeren."*

2.13 De advocaat van Consument heeft per e-mail van 31 januari 2017 bezwaar gemaakt tegen de beslissing van Verzekeraar. De daaropvolgende dag heeft Consument een brief d.d. 31 januari 2017 van Verzekeraar ontvangen waarin de bij e-mail op 25 januari 2017 geuite klacht van de hand wordt gewezen. Op 3 februari 2017 heeft ook de advocaat van Consument bericht van Verzekeraar ontvangen, onder verwijzing naar de brief van 31 januari 2017.

Voorwaarden

2.14 In de Voorwaarden is onder andere het volgende opgenomen:
"4. Verzekerd risico en gebeurtenis
4.1 Verzekerd is het risico dat een verzekerde in een geschil moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand ten gevolge van een gebeurtenis, mits voldaan wordt aan beide onderstaande voorwaarden
4.1.1 De gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand doen zich voor gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking.
4.1.2 De gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand konden bij aanvang van de verzekeringsdekking redelijkerwijs niet worden voorzien.

4.2 Onder gebeurtenis wordt verstaan het voorval dat of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In geval van het verhaal van schade is het schadeveroorzakende voorval de gebeurtenis.
Een gebeurtenis waarvan de verzekerde niet op de hoogte was en ook niet op de hoogte behoefde te zijn, kan niet worden aangemerkt als oorzaak van het geschil. Bij twijfel is het aan de verzekerde dit aan te tonen.
4.3 Een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis worden beschouwd als één geschil.

(…)

7. Kosten van rechtsbijstand

7.1 DAS vergoedt de volgende kosten van rechtsbijstand
7.1.1 Alle interne kosten (…)
7.1.2 De volgende externe kosten
(…)

7.3 Niet voor vergoeding komen in aanmerking
7.3.1 De kosten die beneden een overeengekomen eigen risico blijven.
7.3.2 De in artikel 7.1.2 bedoelde externe kosten die het verzekerde kostenmaximum per geschil te boven gaan.

7.4 DAS verleent rechtsbijstand aan verzekerde overeenkomstig de hierna volgende bepalingen:
(…)
7.4.2 DAS vergoedt de uit rechtsbijstand voorvloeiende externe kosten tot ten hoogste € 12.500 per geschil. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar de Schenkingsprocedure als een aparte zaak aanmerkt en de door Consument gemaakte (advocaat)kosten of nog te maken kosten met betrekking tot die procedure tot aan het kostenmaximum vergoedt. Voorts vordert Consument de gemaakte advocaatkosten met betrekking tot de onderhavige klachtprocedure.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 De vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de rechtsbijstandverzekering door de Schenkingsprocedure niet als aparte zaak aan te merken en derhalve de gemaakte of nog te maken (advocaat)kosten niet voor zijn rekening te willen nemen (tot aan het kostenmaximum). Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument betwist uitdrukkelijk dat in het telefonisch contact op 15 november 2016 Verzekeraar zou hebben gemeld dat nog moest worden onderzocht of sprake was van een nieuw dossier dan wel dat het verzoek bij een ander dossier hoorde. Verzekeraar heeft alleen gemeld dat een nieuw dossier aangemaakt zou worden en met de advocaat van Consument contact opgenomen zou worden. Het lag bovendien op de weg van Verzekeraar om daarover zo snel mogelijk helderheid te verschaffen, dan wel zelf actie in het dossier te ondernemen, en niet twee maanden niets te doen en dan op het besluit terug te komen.
- In zijn e-mail van 10 januari 2017 heeft Verzekeraar verklaard dat hij het dossier per vergissing als nieuwe zaak heeft aangemerkt en aangemeld. Dat dit 'bij vergissing' is gebeurd doet daar niets aan af. Consument mocht er derhalve in ieder geval op vertrouwen dat de verzekering ook dekking bood voor de in de Schenkingsprocedure gemaakte advocaatkosten.
- Wat betreft de stelling van Verzekeraar dat er geen dekking is voor zover de Schenkingsprocedure betrekking heeft op de schenkingen aan het bedrijf van Consument, merkt Consument op dat de Executeur de (geschonken) bedragen van Consument als privé-persoon terugvordert en niet van de vennootschap.
- De Notarisprocedure moet volledig los gezien worden van de Nalatenschap-procedure. Dit is in een e-mail van 8 juli 2016 ook door Verzekeraar expliciet erkend. Daarom valt niet in te zien waarom Verzekeraar thans toch weer beweert dat daar eigenlijk ook sprake was van één gebeurtenis
- De Schenkingsprocedure vloeit voort uit handelen van Consument in de periode 2011 tot en met 2014, derhalve voor het overlijden van de Buurman. Consument is aangesproken voor onrechtmatig c.q. oneigenlijk handelen gedurende de tijd dat hij de Buurman verzorgde. Dit is geen gebeurtenis die kan voortvloeien uit het overlijden van de Buurman. Hoewel correct is dat de Nalatenschap-procedure voortvloeit uit het overlijden van de Buurman, heeft het ontstaan van de Schenkingsprocedure een andere oorzaak welke is gelegen vóór het overlijden van de Buurman. Dat het de Executeur is die Consument daarop heeft aangesproken, maakt dat niet anders.

Verweer van Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Voor de Notarisprocedure heeft Consument al in 2015 om rechtsbijstand verzocht. Voor de Nalatenschapsprocedure, om te bewerkstelligen dat Consument als enige erfgenaam zou worden aangemerkt, heeft Consument in 2016 om rechtsbijstand verzocht. Ten behoeve van Consument zijn diverse procedures gevoerd, maar een noemenswaardig resultaat is niet behaald.

- Consument is betrokken in meerdere geschillen die voortvloeien uit het overlijden van de Buurman. Het overlijden van de Buurman is één gebeurtenis in de zin van de Voorwaarden.
- Uit het overlijden van de Buurman vloeide het geschil voort over de vraag of Consument enig erfgenaam is (de Nalatenschap-procedure). Ook het vorderen van schadevergoeding van de Notaris (de Notarisprocedure) was alleen aan de orde omdat de Buurman overleed zonder testament. Voor het vorderen bij de Executeur van opgave van de NAW-gegevens van de erfgenamen bestond ook alleen aanleiding vanwege het overlijden van de Buurman. En ook de Schenkingsprocedure is ontstaan door het overlijden van de Buurman.
- Voor zover Consument stelt dat de Schenkingsprocedure is voortgevloeid uit schenkingsovereenkomsten die Consument in de periode 2011-2014 met de Buurman zou hebben gesloten, gaat Consument daarmee voorbij aan het feit dat uitsluitend vanwege het overlijden van de Buurman daarover een geschil is ontstaan met de Executeur.
- Bij het eerste telefonische contact op 15 november 2016 met betrekking tot de Schenkingsprocedure is gezegd dat nog onderzocht moest worden of sprake is van een nieuw dossier of dat het verzoek om rechtsbijstand bij een eerder aangemeld dossier hoorde. Consument was bovendien bekend met de gang van zaken, omdat hij geregeld gebruik maakte van zijn rechtsbijstandverzekering. Dat het vertrouwen zou zijn gewekt dat sprake was van een nieuwe gebeurtenis, is dan ook onjuist.
- Terzijde merkt Verzekeraar op dat Consument is aangesproken op onrechtmatig handelen (in de Schenkingsprocedue). Op grond van artikel 13.5 van de Voorwaarden vallen vorderingen op grond van onrechtmatige daad of daarvoor in de plaats komende vorderingen niet onder de dekking. Verder gaat het in de Schenkingsprocedure gedeeltelijk om betalingen aan de niet bij Verzekeraar verzekerde onderneming van Consument. Voor dat deel bestaat evenmin dekking.
- Nu sprake is van één gebeurtenis is strikt genomen ten onrechte een 2e dossier aangelegd voor de Nalatenschap-procedure. Dat geschil hoorde feitelijk bij het eerste verzoek om rechtsbijstand met betrekking tot de Notarisprocedure. Voor Consument is een bedrag van € 25.000,- vergoed, terwijl hij dus feitelijk aanspraak had op één keer het maximum van € 12.500,- aan externe (advocaat)kosten. Daar komt Verzekeraar niet op terug, maar voor het aannemen van een 3e gebeurtenis ziet Verzekeraar evenmin grond.
- Voor de geclaimde vergoeding van de door Consument gemaakte advocaatkosten in onderhavige klachtprocedure, ziet Verzekeraar evenmin grond. Een dergelijke vergoeding zou bovendien hoogstens 2 punten tegen het bijbehorende liquidatietarief kunnen bedragen.

4. Beoordeling

4.1 In de onderhavige klacht gaat het om de vraag of het (juridische) geschil van de Schenkingsprocedure voortvloeit uit een op zichzelf staande gebeurtenis in de zin van de Voorwaarden of dat dit geschil samenhangt met het geschil over de Nalatenschap-procedure en/of de Notarisprocedure en (allen) voortvloeien uit dezelfde gebeurtenis.

4.2 In de Voorwaarden is bepaald dat een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit dezelfde gebeurtenis dient te worden beschouwd als één geschil. De verzekerde heeft in dat geval slechts recht op vergoeding van de kosten van externe rechtsbijstand tot één keer het in de verzekering opgenomen kostenmaximum.

4.3 De Commissie is in het onderhavige geval van oordeel dat de Schenkingsprocedure een geschil betreft dat in ieder geval een samenhangend geheel vormt met het geschil van de Nalatenschap-procedure en dat deze geschillen voortvloeien uit één en dezelfde gebeurtenis, te weten het overlijden van de Buurman. De Commissie komt tot deze conclusie op grond van de volgende overwegingen.

4.4 Het begrip 'gebeurtenis' is in de Voorwaarden omschreven als '*het voorval dat of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil*'. Daarom dient voor elk geschil beoordeeld te worden wat de oorzaak is van het ontstaan daarvan. Niet in geschil is dat de Nalatenschap-procedure voortvloeit uit het overlijden van de Buurman. Consument en Verzekeraar zijn het echter niet eens over de oorzaak van de Schenkingsprocedure.

4.5 De Commissie is van oordeel dat de Schenkingsprocedure ook is ontstaan als gevolg van het overlijden van de Buurman. Door het overlijden van de Buurman is de Executeur aangesteld voor het uitvoeren van de verdeling van de nalatenschap. De Executeur is tot terugvordering van de schenkingen overgegaan om deze bedragen te betrekken bij de verdeling van de nalatenschap aan de erfgenamen. De Nalatenschap-procedure is ontstaan doordat de Buurman overleed zonder testament, terwijl volgens Consument de Buurman hem als enige erfgenaam had gewenst. Ook de Notarisprocedure – hoewel hier feitelijk niet meer van belang, omdat Verzekeraar heeft aangegeven niet terug te komen op haar besluit om twee keer het kostenmaximum te vergoeden – valt feitelijk aan te merken als een geschil dat voortvloeit uit het overlijden van de Buurman. Immers, het handelen, of beter gezegd het nalaten, van de Notaris is ter discussie gesteld omdat door het ontbreken van een testament Consument geen recht op de nalatenschap toekwam en Consument het niet bestaan van een testament de Notaris heeft verweten.

4.6 De conclusie uit het vorenstaande is dat Verzekeraar terecht heeft geoordeeld dat deze geschillen op grond van artikel 4.3 van de Voorwaarden kunnen worden beschouwd als één geschil. Dit betekent dat Verzekeraar ook slechts één keer het geldende kostenmaximum verschuldigd is.

4.7 Consument heeft tevens gesteld dat Verzekeraar bij hem het vertrouwen heeft gewekt dat de Schenkingsprocedure en de Nalatenschap-procedure verschillende procedures waren (met een eigen kostenmaximum). Verzekeraar heeft deze stelling betwist door te verwijzen naar een gespreksnotitie van het telefoongesprek op 15 november 2016 waaruit blijkt dat Verzekeraar expliciet heeft gemeld dat nog moet worden gekeken of het een nieuw dossier betreft of dat de door hem aangemelde zaak bij een ander (reeds bestaand) dossier hoort. Consument bestrijdt echter dat dit tijdens het gesprek op 15 november 2016 aan hem is medegedeeld. Er zou enkel gemeld zijn dat een nieuw dossier aangemaakt zou worden. Wat daar ook van zij, de Commissie acht het feit dat Verzekeraar na het aanmelden van de Schenkingsprocedure een nieuw dossier heeft aangemaakt, onvoldoende om aan te nemen dat daarmee ook het vertrouwen was gewekt dat sprake was van twee verschillende procedures (met een eigen kostenmaximum). Verzekeraar heeft in zijn e-mail van 10 januari 2017 aangegeven dat de Schenkingsprocedure 'bij vergissing' als nieuw dossier was aangemerkt. Daaruit blijkt ook niet dat Verzekeraar daaraan voorafgaand (expliciet) heeft toegezegd dat voor beide procedures tot aan het kostenmaximum zou worden vergoed. Dat Verzekeraar op enig moment wel een dergelijk toezegging heeft gedaan, is niet komen vast te staan.

4.8 De conclusie is dat Verzekeraar niet gehouden is de door Consument gemaakte, of nog te maken, externe (advocaat)kosten met betrekking tot de Schenkingsprocedure te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.